حالات قيام المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام المعلومات الإدارية

الباحث/ خالد مبـــارك المطيـــري

(ISSN: 2537 - 0758)

حالات قيام المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام المعلومات الإدارية

الباحث/ خالد مبارك المطيري

الملخص والمقدمة

تقوم المسؤولية الإدارية التي يعتبر الخطأ أساسا لها، على أركان ثلاثة تمثل في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. وعلى ذلك فإن قيام الإدارة بتصرف غير مشروع، يمثل خطأ يكون للفرد الذي أضير به حق طلب تعويض لإصلاح ما أصابه من أضرار[١].

ولذلك تذهب المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن "مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها في تسييرها للمرافق العامة، هو قيام خطأ من جانبها، وأن يلحق صاحب الشأن ضرراً، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، بأن يترتب الضرر على القرار المعيب[٢].

فإذا كانت الإدارة شخصا معنونا يباشر تصرفاته عن طريق موظفين تابعين له، فإن المنطق يقتضي أن تسأل السلطة العامة من التصرفات التي تصدر عن أحد موظفيها ولقد جرى كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري على التمييز في نطاق هذه المسؤولية بين نوعين الخطأ وبين الخطأ الذي ينسب إلى المرفق في ذاته فتسأل عنه الدولة وحدها في أموالها[٣].

ومن الأحكام التي صدرت من القضاء الإداري المصري في هذا المعنى، ما قررته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٦ يونيه ١٩٥٩ حيث قررت أن القاعدة في مجال قيام المسئولية الإدارية على أساس الخطأ، قد حرصت عن التمييز بين الخطأ المصلحي أو المرفقي الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق ذاته، وبين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف، ففي الحالة الأولى تقع المسئولية على عاتق

---

(١) د. رمزي طه الشاعر: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨، ص ٣١٥.

(٢) **يراجع في ذلك:**

- حكمها الصادر في ٢٠ أبريل سنة ١٩٦٣، مجموعة السنة الثامنة، ص ١٠٥٦.
- حكمها الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٩١، مجموعة السنة ٣٦، ص ٨٩٨.
- حكمها الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٩٢، مجموعة السنة ٣٧، ص ٧١٠.

(٣) د. رمزي طه الشاعر: قضاء التعويض (مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية) مرجع سابق، ص ٣١٦.

الإدارة وحدها، ولا يسأل الموظف عن أخطائه المصلحية والإدارة هي التي تدفع التعويض وفي الحالة الثانية تقع المسئولية على عاتق الموظف شخصيا فيسأل عن خطئه الشخصي، وينفذ الحكم في أمواله الخاصة[٤].

ولبيان أكثر بشأن تحديد مسؤولية كل من الموظف والإدارة في نطاق نظم المعلومات الإدارية نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، **المبحث الأول:** نتعرض فيه إلى المسؤولية الناشئة عن خطأ الموظف، أما **المبحث الثاني:** يكون للمسئولية الناشئة عن خطأ الإدارة وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: المسؤولية الناشئة عن خطأ الموظف

المبحث الثاني: المسؤولية الناشئة عن خطأ الإدارة

المبحث الأول
المسؤولية الناشئة عن خطأ الموظف

قد يكون سبب المسؤولية هو فعل الموظف ذاته سواء من خلال التلاعب بالبيانات والمعلومات والنظم الإدارية الموجودة تحت يده بسبب وظيفته فهذه الأفعال وإن كانت تمثل جريمة جنائية كما سبق وإن وضحنا في الباب السابق من هذه الدراسة، إلا أن ذلك لا يحول دون طلب التعويض للمضرور في حالة ثبوت خطأ الموظف، وبالإضافة إلى ذلك هناك صورة أخرى تتمثل في الضرر الذي يقع بسبب فعل الغير وذلك قد يكون للموظف سبب فيه كأن يكون ناتج عن إهماله في القيام بوظائفه المكلف بها.

وبناء على ما تقدم نفصل هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول: نسرد فيه حالات المسؤولية الناشئة عن خطأ الموظف وبفعله، أما المطلب الثاني: نشرح فيه حالات المسؤولية عن فعل الغير نتيجة خطأ الموظف وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: المسؤولية الناشئة عن فعل الموظف

المطلب الثاني: المسؤولية الناشئة عن فعل الغير نتيجة خطأ الموظف

المطلب الأول
المسؤولية الناشئة عن فعل الموظف

قد يتم انتهاك المعلومات والبيانات من خلال الموظف بأفعال يرتكبها من ذلك أفعال (إتلاف البرامج والمعلومات والبيانات انتحال الشخصية، الاحتيال والكذب والخداع، التشهير والإساءة إلى السمعة، الاختراق)[٥].

---

(٤) الحكم منشور في مجموعة السنة الرابعة، ص ١٤٣٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

ويمثل اختراق نظم المعلومات من الصور الشائعة لتلك المخالفات، والذي يعرف بأنه "قيام الموظف أو أكثر باختراق جهاز الحاسوب أو الشبكة الخاصة بالدائرة الحكومية أو غيرها من الدوائر، وذلك باستخدام برامج متخصصة في فك الرموز والكلمات السرية وكسر الحواجز الأمنية واستكشاف مواطن الضعف وأجهزة الحاسوب أو شبكة الاتصالات الإلكترونية، وعادة تكون البوابات الإلكترونية هي مصدر العبور والمعلومات الخاصة بالدوائر الحكومية وهذه أسهل الطرق للوصول إلى جميع الملفات الخاصة بأي وحدة حكومية أو إجتماعية[٦].

وبما أن الوظيفة العامة هي تكليف وليس تشريف، فهناك مجموعة من المبادئ وقواعد التي تحكم أداب الوظيفة العامة[٧]، فالموظف العام هو وسيلة الدولة في تنفيذ مهامها وأداء واجباتها وعلى مدى صلاح الموظف يتوقف صلاح الإدارة العامة[٨].

ولعل من أهم الواجب التي يلزم أن يلتزم بها الموظف هي الحفاظ على السر الوظيفي.

أولاً: المقصود بالسر الوظيفي:

يعني السر لغة (ما يكتمه الإنسان في نفسه)[٩]، وكل خبر يقتصر العلم به على مجموعة من الأشخاص، وجاء في فتوى مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة بأن "السر هو ما يفضي به الإنسان إلى آخر، مستكتما إياه من قبل أو بعد، ويشمل ما حفت به قرائن دالة عل طلب الكتمان، إذا كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس[١٠].

---

(٥) د. شمس الدين إبراهيم أحمد: وسائل مواجهة الاعتداءات على الحياة الشخصية في مجال تقنية المعلومات ففي القانون السوداني والمصري، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية ٢٠٠٥، ص ٥١.

(٦) د. صفاء فتوح جمعة: مسئولية الموظف العام في إطار تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية، دار الفكر والقانون، المنصورة ٢٠١٤، ص ١١٥.

(٧) د. خالد خليل الظاهر: أحكام تأديب الموظفين في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض ٢٠٠٥، ص ١١٢.

(٨) د. سامي الطوخي، الإدارة بالشفافية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٢.

(٩) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦م، ص١١.

(١٠) مجمع الفقه الإسلامي، فتوى بشأن السر في المهن الطبية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد العشرون، السنة الخامسة، ١٤١٤م، ١٩٩٤م، المملكة العربية السعودية، ص ٢٠٧.

أما السر الوظيفي فهو كل ما يتصل بالمعلومات والإجراءات والقرارات التي يطلع عليها الموظف من خلال ممارسة الوظيفة العامة، أي بحكم وظيفته، إما القضاء الفرنسى فيذهب إلى اعتبار المواضيع غير النهائية والأعمال التحضيرية التي تقوم بها الإدارة غير قابلة للاطلاع[١١].

ويذهب البعض إلى أن اكتساب المعلومات لصفة السرية، إما أن يكون عائدا لطبيعتها الذاتية، واتصافها بهذه الصفة لاعتبارات تتعلق بالمعلومات ذاتها، أو أن يكون ذلك عائدا لصدور تعليمات أو أوامر تقضي بذلك، بغض النظر عن طبيعة المعلومات، لاعتبارات تستقل السلطة المختصة بتقديرها، مستهدفة بذلك المصلحة العامة[١٢].

ثانياً: شروط السر الوظيفي:

تذهب بعض الآراء إلى أن المفهوم القانوني للسر الوظيفي لا يزال غامضا لأنه غير مبني على أسس قانونية واضحة وجلية، كما لم يتم تحديد مفهوم السرية في الوظيفة العامة لذلك فإن مداها يختلف من إدارة إلى أخرى ومن موظف لآخر[١٣]، ولكن دراسة شروط قيام السر الوظيفي **قد يوضح ذلك المفهوم وكما يلي:**

١- أن يكون سرا بطبيعته أو بسبب الظروف المحيطة به، لقد انقسم الفقه بشأن تحديد السر إلى اتجاهين اتجاه أخذ بالمعيار الشخصي، حيث يتم تحديد وصف السرية عن طريق صاحب السر، فالموظف لا يلزم في هذه الحالة، إلا بالحفاظ علي عهد به صاحب السر إليه، أما الاتجاه الآخر فيأخذ بالمعيار الموضوعي الذي يعتمد في تحديد وصف السرية بالنظر إلى الظروف والأحوال الموضوعية التي أحاطت بالواقعة[١٤]، فلا يشترط أن يعهد صاحبه به صراحة إلى الموظف، بل يكفي أن يتم الاطلاع عليه بسبب المهنة أو الوظيفة، طالما ان هذه الوقائع مرتبطة بالموضوع الذي عهد به إليه، وهو المعيار المعتمد بالنسبة إلى الموظف العام[١٥]، مثال ذلك

---

(١١) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الثالث قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م، ص١٢.

(١٢) د. علي خليل إبراهيم، جريمة الموظف العام الخاضع للتأديب، مطبعة الدار العربية، بغداد، العراق، ١٩٨٥م، ص١٠٥.

(١٣) د. عادل الطبطبائي، قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد، جامعة الكويت، ١٩٨٣م، ص٤٦.

(١٤) د. عبدالفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة، ١٩٧٩م ص ١١٠.

(١٥) د. عزيزه الشرقاوي، مساءلة الموظف، العام في الكويت، جامعة الكويت، ١٩٩٧ ص٦٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

سرية العطاءات المقدمة في المناقصات والمزايدات العامة، وكذلك أسئلة الامتحانات، فهي، أعمال تلتزم بطبيعتها أن تكون سرية، إذ أن الأستاذ الذي وضعها وكل من يراجعها أو يطبعها يلتزم بالمحافظة على سريتها(١٦).

٢- **أن لا يكون معلوما للكافة:** يفقد الأمر صفة السرية إذا كانت الواقعة التي تتعلق بها معلومة للكافة، عل أنه ينبغي أن يلاحظ هنا بأن الطابع السري للواقعة أو المعلومة لا ينتفي عنها حتى لو كانت معروفة للكافة، ما دامت غير مؤكدة، فالموظف الذي يؤكد شائعات يكون قد أفشى السر الذي أؤتمن عليه ويتحمل من ثم مسؤولية ذلك، من جهة أخرى، فإن السر يمكن أن يكون معلوما من قبل عدد محدود من الناس حتى لو كان كبيرا ما داموا من محيط عائلي، أو من محيط عمل واحد، وبرغم ذلك يبقى طابع السرية ملازما له، بينما تنتفي صفة السرية عن الواقعة حتى لو لم يعلم بها كثير من الناس، إذا علم بها من لا تربطهم بصاحب السر علاقة خاصة، كالعلم بالوقائع عن طريق جلسة محاكمة علنية(١٧).

٣- **أن يعلم الموظف بالسر أثناء الوظيفة أو بسببها:** أي أن يكون طبيعة وظيفة الموظف الاطلاع على الأسرار، ونطاق هذه الأسرار يشمل اطلع عليه الموظف منها بحكم وظيفته، كالأوامر والقرارات الإدارية والدراسات ومشاريع القوانين والقرارات وغيرها، وقد يكون علمه بها بشكل غير مباشر، إذ قد يتيح العمل الوظيفي للموظف الاطلاع على أسرار معينة يكلفه زملاؤه في العمل بتبليغها، أو كحالة الموظف الذي يطلع على محتوى المراسلات التي تمر على زميله بسبب وجودهما في مكان عمل واحد، أو عندما تكون الأعمال ذات طبيعة سرية، إلا أن ممارستها أو إنجاز ما يتعلق بها يتطلب ممن أنيطت به تلك الواجبات أن يستعين بأشخاص آخرين لمساعدته لعدم إمكان أداءه لها بصورة منفردة(١٨).

---

(١٦) د. علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ليبيا، ٢٠٠٦م، ص ١١٢.

(١٧) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار الثقافة، عمان، الأردن ٢٠٠٣م، ص ٢٣.

(١٨) د. على خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان، الأردن ٢٠٠٢م، ص ٢٤٢.

ثالثاً: أنواع السر الوظيفي ومجال تطبيق كتمانه:

تقسم الأسرار التي يطلع عليها الموظف بحكم طبيعتها إلى صور عدة، فهناك من يصنفها إلى أسرار بطبيعتها والأسرار الحكمية، والأسرار بناء على نص قانوني أو تعليمات إدارية، وثمة من يصنفها إلى أسرار حكومية وأسرار إدارية وأسرار أفراد[١٩]، والتقسيم الأخير هو الذي نوضحه فيما يلي:

١- **الأسرار الحكومية:** وهي تلك المتصلة بالأجهزة الحكومية للدولة والمرتبطة بسياستها العليا، كالأسرار العسكرية والأمنية والأسرار المتصلة بعلاقات الدولة بالدول الأخرى، وهذه الأسرار يجب أن تبقى طي الكتمان حرصا علي سلامة الدولة.

٢- **الأسرار الإدارية:** وهي أسرار الجهات الإدارية التي لا تمس أمن الدولة، إلا أن إفشاءها من شأنه الإضرار بالنظام العام وحسن سير المرافق العامة وانتظام العمل داخلها، مثالها أسرار التحقيقات التي يقرر القانون أو النظام كتمانها، والأسعار الاحتياطية للمقاولات التي تحيلها الدولة إلى القطاع الخاص، ومشاريع الاستثمار العقارية وغير ذلك من الأسرار ذات الجانب الاقتصادي والمالي.

٣- **أسرار الأفراد (الأسرار الشخصية):** وهي الأسرار التي تعد حقا شخصيا لأحد الأفراد أو مجموعة منهم والتي تمس شؤونهم الشخصية أو العائلية، أو تلك التي تتعلق بالعمل، مثالها حق المريض في إخفاء حالته الصحية، ما يلتزم الطبيب بكتمانه، حق الزوج في أن تبقى الاسرار العائلية التي يطلع عليها القاضي أو الموظف في المحكمة طي الكتان، وقد تتعلق هذه الأسرار بالموظفين ذاتهم كالظروف الشخصية التي يعلم بها الرئيس أو المسؤول الإداري وبعض الزملاء.

مجال تطبيق كتمان السر الوظيفي

يسوغ التزام الموظف العام بعدم إفشاء أسرار الوظيفة العامة بما يلي:

١- **المصلحة العامة:** توجب المصلحة العامة عل الموظف كتمان ما يطلع عليه من أسرار، لما يؤدي إليه إفشاؤها من مخاطر تهدد أمن الدولة والنظام العام وتسيير

([١٩]) د. علي خليل ابراهيم، جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي، بغداد ١٩٨٥م، ص ٢٢٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

المرافق العامة، وقد ينجم عنها أضرار بالغة الخطورة على الدولة والمجتمع كأسرار الدفاع، فضلا عن تأثيرها على علاقة الثقة بين المواطن والإدارة[٢٠].

٢- **مصلحة الأفراد:** يطلع الموظف العام بحكم وظيفته على كثير من المعلومات الخاصة والسرية المتعلقة بالأفراد سواء عن حالتهم الشخصية أو العائلية أو المرضية أو المالية إلى غير ذلك، كالطبيب والقاضي وموظف الضريبة، ورجل الشرطة، وقد تتعلق هذه الأسرار بأشخاص هم زملاء له بالعمل، لذا وجب عليه كتمانها وإلا عرض نفسه للعقوبة، فقد حكم بأن قيام الطبيب بإفشاء معلومات تتعلق بواقعة إنهاء عقد زميل له من قبل الهيئة التي يعمل بها، يعد فعلا مبررا لعقابه، لأن القانون يمنع الطبيب من إذاعة أية معلومات تتعلق بزميل له أو التشهير به، أو الانتقاص من كفاءته المهنية[٢١]، وكذلك الحال بالنسبة إلى موظف البنك فيما يتعلق بأرصدة العملاء، ونظرا لأهمية هذه المسوغات نجد ان تشريعات الوظيفة العامة تؤكد على ان الالتزام يظل قائما حتى بعد انتهاء علاقة الموظف العام بالوظيفة[٢٢].

وعلي هذا، فإن إفشاء الموظف لأسرار الوظيفة العامة، يمثل إخلالا بأحد التزاماته الوظيفية، وهذا الإخلال يكون خطا شخصيا من جانبه، فإذا ترتبت عليه أضرار مادية أو أدبية لحقت بالغير، فإنه يكون مسؤولا عن تعويض هذه الأضرار سواء كان هذا الغير الإدارة ذاتها أم الأفراد[٢٣].

---

(٢٠) د. فاروق عبدالبر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحريات الموظف العام، بدون دار النشر، ١٩٩٨م، ص ٤٥٢.

(٢١) د. فواز صالح، المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية، مجلة التشريعات والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ١٩ العدد ٢٢ يناير ٢٠٠٥م، ص١٢٧.

(٢٢) د. محمد بكر حسين: الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٠٢.

(٢٣) د. صفاء فتوح جمعة: مسئولية الموظف العام في إطار تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص ١٦٥.

المطلب الثاني
المسئولية الناشئة عن فعل الغير بسبب خطأ الموظف

يتمثل الخطأ من الغير في أن يصدر منه فعل يؤدي إلى وجود خلل أو تسرب أو تلف فني في برامج الكمبيوتر، وهو ما يعرف بـ "فيروس الكمبيوتر"، بحيث يترتب عليه إصابة البرنامج المعلوماتي بالضرر، فتتوافر بذلك عناصر المسؤولية التقصيرية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، فضلا عن مسؤولية الموظف إذا كان هذا الفعل نتيجة إهمال أو تقصير منه في الحفاظ على المعلومات والبيانات بالشكل الذي يتطلبه القانون منه.

وعلى هذا فإن المسؤولية في هذه الحالة تتطلب ثلاثة عناصر.

١- الخطأ

٢- الضرر

٣- علاقة السببية

أولاً: الخطأ

تعد المسئولية الخطئية، أي المبنية على خطأ واجب الإثبات، هى القاعدة العامة فى المجال غير العقدى[٢٤].

ويذهب جانب من الفقه إلى تعريف الخطأ التقصيري بأنه إخلال بواجب قانوني[٢٥]، كما يذهب جانب أخر من الفقه إلى القول بانه يعد انحرافا عن الملوك المألوف في الحياة الاجتماعية[٢٦].

([٢٤]) وهي تعد كذلك القاعدة العامة في مجال المسئولية العقدية، لأن القاعدة فى الالتزامات العقدية، أن بكون محلها بذل عناية، والاستثناء أن يلتزم بتحقق نتيجة.

انظر: جمال زكى: مصادر الالتزام، ١٩٧٦، فقرة ٩٨، ص ١٦٨، جابر محجوب على: المسئولية التقصيرية، مرجع سابق، ص٤٣، عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٤٣٣؛ عزة محمود أحمد خليل: مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الألي، مرجع سابق، ص ٢٤٠؛ نبيلة إسماعيل رسلان: المسئولية في مجال المعلوماتية والشبكات، مرجع سابق ص ١١٩.

([٢٥]) محمود جمال الدين زكى: مصادر الالتزام، مرجع سابق، فقرة (٢٤٢)، ص ٤٦٣؛ عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٤٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

وتتعلق حالات هذا الخطأ، المتمثل في فيروس الحاسب الألى، وما يترتب عليه من صور تلف وتسريب وتدمير للبرامج المعلوماتية، حيث أنه من الصعب وضع تحديد للخطأ الذي يترتب عليه الإضرار بالنظم المعلوماتية، ونلك بسبب طبيعة المعلوماتية وأنظمتها وأنها تمثل تقنية خاصة تحتاج عند مواجهة سلوكيات خاصة، إلى معيار يتفق مع الخصوصية ومع ما تحويه الأنظمة المعلوماتية من قيم مختلفة النوع، فضلا عن خطورة التلاعب بالنظم المعلوماتية، وما قد ينتج عنها من أثار بالغة الضرر[٢٧].

([٢٦]) جابر محجوب على: المسئولية التقصيرية، مرجع سابق، ص ٤٤، حيث يذهب إلى القول بأن الخطأ هو خروج على مقتضيات الحيطة والحذر التى يجب أن يلتزم بها الشخص فى حياته الاجتماعية أو المهنية حتى لا يكون هذا النشاط مصدرا للإضرار بالغير. وأنظر، إبراهيم دسوقي أبوالليل: المسئولية المدنية والإثراء دون سبب، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ط ١، ١٩٩٥، فقرة (٤٣)، حيث يرى أن التعريفين المذكورين غير متعارضين، ولكنه يعطى الأفضلية لفكرة انحراف السلوك، وقارن، سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ج ٢، مرجع سابق، ص ٤٦٣، حيث يضيف إلى فكرة الإخلال بالواجب السابق التي يعتبرها العنصر المادي في الخطأ عنصرا شخصيا مؤداه: ضرورة توافر التمييز والإدراك، وتعريفه للخطأ بأنه: "إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل. وهذا التعريف لا يتفق مع نص المادة (١٦٤) من القانون المدني المصري، التي جعلت التمييز ركنا في الخطأ.

([٢٧]) أنظر في هذا الصدد بالتفصيل: نزيه محمد الصادق المهدى: في بعض مشكلات المسئولية المدنية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٢٤؛ عزة محمود خليل: مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الألى، مرجع سابق، ص ٢٢٧ وما بعدها؛ ماجد عمار: المسئولية القانونية الناشئة عن استخدام فيروس برامج الكمبيوتر ووسائل حمايتها، القاهرة، ١٩٨٩؛ محمد المرسى زهره: الحاسب الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، القاهرة، ١٩٩٢؛ هدى حامد قشقوش: جرائم الحاسب الإلكتروني، القاهرة، ١٩٩٢، وكذا بحثها: الإتلاف العمدى لبرامج وبيانات الحاسب، ١٩٩٢، خالد حمدي عبد الرحمن: الحماية القانونية المنطقية، مرجع سابق، جامعة عين شمس، ١٩٩٢؛ محمد الفاروق الحسيني: جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات، بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة (٢٥– ٢٨) أكتوبر ١٩٩٣؛ المجلة الجنائية القومية: حق المؤلف والحقوق المجاورة في إطار حقوق الملكية الفكرية، عدد خاص، إصدار المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، المجلد (٤٢) العددان (الأول والثاني) مارس/ يوليو ١٩٩٩؛ محمد شكري سرور: مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١١٩٨٢ حسن جميعى: مسئولية المنتج عن الأضرار التي

ويمكن في هذا الصدد القول بأن الخطأ أو الغش المعلوماتي، في مجال نظم البرامج، هو كل مخالفة يترتب عليها المساس بأحد أمور أربعة تمثل الكيان المعلوماتي، وهي: إما التأثير في المفهوم المادي للبرنامج، أو مخالفة متعلقة بالكيان المنطقي ذاته، أو بالمعطيات المتعلقة بالبرنامج، وأخيرا، الإخلال بأنظمة الوفاء الخاصة بهذه البرامج[٢٨].

وتتعدد صور الخطأ أو الغش المعلوماتي أو الفيروس المعلوماتي، الذي يصيب جهاز الحاسب الألى. ومن بين أهم وأخطر صور التعدي على الإطلاق– وهى قيام شخص بزراعة فيروس فى نظام شخص آخر تكون وظيفته نقل برنامج يخص هذا

تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسئولية المنتج عن عيوب المباع في ١٩ مايو ١٩٩٨، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠.

(٢٨) أنظر بالتفصيل في العناصر الأربعة للخطأ أو الغش المعلوماتي: نزيه محمد الصادق المهدى: في بعض مشكلات المسئولية المدنية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٢٤؛ جابر محجوب على؛ المسئولية التقصيرية، مرجع سابق، من ص ٤٥ وحتى ص ٦٣، ويرى أن إثبات وجود الخطأ من خلال وسائل ثلاث: الأولى: اعتبار الخروج على قواعد المهنة المتبعة خطأ من جانب المنتج. الثانية: استخلاص الخطأ من ظروف الحال. الثالثة: استخلاص الخطأ التقصيري من الخطأ العقدي، هدى حامد قشقوش: الإتلاف العمدى لبرامج وبيانات الحاسب، بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، ١٩٩٣، خلال الفترة من (٢٥– ٢٨ أكتوبر)، ص ٦٢ وما بعدها! محمد سامى الشوا: الغش المعلوماتي كظاهرة إجرامية مستحدثة، بحث سابق نكره، ص ٣٥ وما بعدها، حق المؤلف والحقوق المجاورة، الكيان المنطقي ونظم المعلومات، العدد الخاص من المجلة لجنائية القومية، مرجع سابق ذكره، المجلد (٤٢) العددان الأول والثاني، مارس/ يوليو ١٩٩٩، ص ١٦٧ وما بعدها نبيلة إسماعيل رسلان: المسئولية في مجال المعلوماتية والشبكات، مرجع سابق، ص ٢٩، حسن حسين البراوى؛ مخاطر التطور بين قيام المسئولية والإعفاء منها، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٨، ص ٨٤ وما بعدها؛ معتز نزيه محمد الصادق المهدى: المتعاقد المحترف، مرجع سابق، ص ١٢٢؛ أحمد شوقي عبد الرحمن: المسئولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٥٧ وما بعدها، جابر محجوب: قواعد أخلاقيات المهنة، مفهومها، أساس إلزامها ونطاقه، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ٢٠٠١، ص ١٦٠؛ محمد عبد الظاهر: صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على مسئولية المهنى، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بنى سويف لسنة ١٥، عدد يناير ٢٠٠١، ص ٥٩ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

الأخير– يتوفر فيها الخطأ كاملا ويكون من حق المضرور الرجوع إلى المسئول بتعويضه عن كل ما أصابه من ضرر من جراء قيامه بذلك الفعل غير المشروع(٢٩).

وتأخذ صور الخطأ أر الغش أو الفيروس المعلوماتى اتجاها خطيرا يتمثل فى زراعة فيروس الحاسب، حيث يقوم المجرم المعلوماتى بزرع فيروس يكون هدفه نقل معلومات خاصة عن الغير، أو التجسس على أسراره الشخصية، مما يشكل اعتداء على الحق فى الخصوصية أو الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة(٣٠).

ثانياً: الضرر

الضرر هو ما يصيب الشخص فى حق من حقوقه أو فى مصلحة مشروعة له، وهو الركن الثانى فى المسئولية، فلا يكفى وقوع الخطأ لقيام هذه المسئولية، وإنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر(٣١).

---

(٢٩) من الصور الغالبة لهذا الغش المعلوماتي، أن يستخدم الفيروس فى سرقة وقت الحاسب الألى. حيث يتعمد أحد أصحاب الحاسبات الشخصية زرع فيروس فى الشبكة المشترك فيها ليسرق الوقت الخاص بأي مركز برامج معلوماتية، قد تكون شبكة الحاسب التى تم الاعتداء عليها، يرتبط بها بنك معين، فيخترق الغير النظام المعلوماتى لهذا البنك ويقوم بعمليات تحويل مبلغ مالية لحساب عميل معين، لو لحسابه الخاص. وغالبا ما يتم اقتران الغش المعلوماتى بجريمة السرقة.

انظر فى ذلك: نزيه محمد الصادق المهدى: بعض مشكلات المسئولية المدنية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٢٥، هامش (٢٩)، وكذا الإشارات الواردة به.

(٣٠) تمثل تلك الصور، من صور الاعتداء أخطرها وأشدها على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، مما يضيف إلى الجريمة المعلوماتية، اعتداء على الحق في الخصوصية، فيتعرض مرتكبها للتجريم الجنائي الوضعي المقرر في هذا الشأن، بالإضافة إلى مسئوليته المدنية الناشئة عن الإضرار بالنظام المعلوماتي.

أنظر في ذلك، حسن حسين البراوى: تعويض الأشخاص الطبيعية والمعنوية عن الضرر المعنوي، دراسة تطبيقية لصور الضرر المعنوي الحديثة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ص ١٩٧؛ حسام الدين كامل الأهوانى: الحق في احترام الحياة لحاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص ٤٨٠؛ محمد شكرى سرور: مسئولية لمنتج عن الأضرار التى تسببها منتجاته الخطرة، مرجع سابق، ص ٨٣.

وأنظر فى أحكام القضاء الفرنسى:

- Cass. Civ., 13 mai 2004, D. 2004, I.R.,1711.
- Cass. Civ., 8 avril 2004, Bull. Civ., II, N° 194.

(٣١) عزة محمود خليل: مشكلات المسئولية المدنية فى مواجهة فيروس الحاسب الألى، مرجع سابق، ص ٢٨٤؛ محمد إبراهيم دسوقى: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،

والضرر قد يكون ماديا، وقد يكون أدبيا، ويتمثل الأول فى الإخلال بمصلحة للمضرور من الناحية المالية، ويتمثل الثانى فى الضرر الأدبى، فيصيب المضرور فى شعوره أو عاطفته، ومن ثم يمثل إخلالا بمصلحة غير مالية[٣٢].

ويستلزم لتوضيح ذلك، إلقاء الضوء بصورة موجزة عن هذين النوعين من الضرر، وتطبيقاتهما على فيروس الحاسب الآلي، وذلك على النحو التالى:-

(١) الضرر المادي.

الضرر المادى هو إخلال بحق أو مصلحة للمضرور ذات قيمة مالية، ويجب أن يكون هذا الاخلال محققا، ولا يكفى أن يكون محتملا[٣٣].

وللضرر المادى شرطان: (أ) أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور.

(ب) أن يكون محققا.

أ- الإخلال بمصلحة مالية للمضرور:

قد تكون المصلحة المالية للمضرور حقا أو مصلحة مالية، فيجوز أن يكون الضرر إخلالا بحق المضرور.

ومما لا شك فيه أن الضرر الناشئ عن فيروس الحاسب الألى، يترتب عليه الإضرار بمصلحة يمكن تقويمها بالمال. وتتحدد صورة هذا الضرر حال قيام المجرم

جامعة الإسكندرية، ١٩٧٣، ص ٥٣ وما بعدها! سعيد سعد عبد السلام: التعويض عن ضرر النفس فى المسئولية التقصيرية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٤٩ وما بعدها محمد نصر رفاعى: الضرر كأساس للمسئولية المدنية، مرجع سابق، ص ١١٧ وما بعدها؛ سليمان مرقس: محاضرات فى المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، ١٩٥٨، ص ٤٢؛ أحمد شرف الدين: انتقال الحق عن التعريض فى الضرر الجسدى، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، السنة ١٨ عدد يونيو ١٩٧٦، ص ١٤٥.

([٣٢]) عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٨٧؛ عزة محمود خليل: مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الألى، مرجع سابق، ص ٢٨٥؛ مصطفى مرعى: المسئولية المدنية في القانون المصري، الطبعة الأولي، ١٩٣٦، ص١١٨.

([٣٣]) سليمان مرقس: موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦١، ص ٣٥١؛ عزه محمود خليل: مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الألى، مرجع سابق، ص ٢٨٥؛ عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٨٨؛ عز الدين الدناصورى، عبدالحميد الشواربى: السسنولية المدنية في ضوء القفه والقضاء، الطبعة السابعة، ص ١٥٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

المعلوماتى فى استخدام الفيروس فى اختراق النظام المعلوماتى لأحد البنوك مثلا، والقيام بعملية تحويل مبالغ مالية من حسابات العملاء إلى حسابه الخاص[٣٤].

ويرى الفقه أن الاعتداء على المعلومة، أخطر من الاعتداء على البرنامج ذاته، لأنه إذا كان للبرنامج محميا بقانون حق المؤلف، فإن المعلومات فى هذا الصدد، يجب أن تلقى حماية مثل التى يتمتع بها البرنامج، لأن النقل المعلوماتى، يفيد الناقل بينما يصيب المنقول منه بضرر[٣٥].

ويتضح مما سبق أن الضرر المترتب على الفيروس يكون ماديا طالما تمكن المتخصصون من حساب قيمته المادية، وطالما أخل الضرر بمصلحة مالية للمضرور، فهو ضرر مادى، بصرف النظر عن نوع الوسيلة التي تسببت في إحداثه[٣٦].

وعلى ذلك، فإن إثبات وقوع الضرر، مسألة موضوعية، لا رقابة فيها لمحكمة النقض[٣٧].

(ب) أن يكون الضرر محققا:

بجب أن يكون الضرر محقق الوقوع، ويتوفر ذلك إذا كان الضرر حالا، أي وقع بالفعل.

وعلى ذك يكون الضرر الناشئ عن فيروس الحاسب محققا، إذا أضيرت المصلحة المالية للمستخدم الذي وقع عليه الاعتداء من جراء هذا الفيروس، أو إذا كان هذا الضرر محقق الوقوع في المستقبل[٣٨].

---

(٣٤) عزة محمود خليل: مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الألى، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

(٣٥) يركز جانب من الفقه على ذلك النوع من مسألة لإتلاف للمعلومات في عدة أعمال قدمت إلى المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي والذى عقد بالقاهرة خلال الفترة من ٢٥- ٢٨ أكتوبر ١٩٩٣. هدى حامد قشقوش: الإتلاف العمدي لبرامج وبيانات الحاسب، زكى أمين حسونة: جرائم الكمبيوتر الأحرى في مجال التكتيك المعلوماتي، محمد سامى الشوا: الغش المعلوماتي كظاهرة إجرامية مستحدثة.

(٣٦) عزة محمود خليل: مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الألى، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

(٣٧) نقض مدني في الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٥٢ق، جلسة ١٩٧٨/٦/١١، مجموعة اكتب الفني، ق ١٧١، ص ٨١٩. مشار إليه لدى عزه محمود خليل: مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص ٢٩٣، هامش (١).

وقد يقدر لقاضى التعويض على أسس الضرر، ثم يتضح بعد ذلك أن الضرر أقل ما حكم به، فلا يمكن إعادة النظر فى قيمة التعويض، باعتبار أن الحكم قد اكتسب حجية الأمر المقضى به[٣٩].

(٢) الضرر الأدبي:

الضرر الأدبى هو الذى يصيب الإنسان فى مصلحة غير مالية. والضرر سواء أكان ماديا أو معنويات فيقيم الحق فى التعويض عنه[٤٠].

وتتعدد صور الضرر الأدبى الذى يمكن أن يسببه فيروس الحاسب الألي. فقد يكون الغرض من إطلاق الفيروس، إتلاف البرنامج المعلوماتي. ومن ذلك يتضح أن الفيروس يسبب ضررين، الأول: ضرر مادى يصيب المستخدم الذى اشترى البرنامج.

أو الثاني: أدبي يصيب مؤلف البرنامج الذي أعد البرنامج بخلاصة فكره وجهوده، مما لا شك فيه أن تشويه البرنامج بالفيروس سوف يؤثر على كفاءته، الأمر الذي يرتب حقه في التعويض.

وبمراجعة نص المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري، نجدها تتضمن نصاً صريحاً يجيز التعويض عن الضرر المعنوي، وهذا على عكس التشريع الفرنسي الذي لم يتضمن نصاً قانونياً من النصوص المنظمة للمسئولية، يقضي بالتعويض عن الضرر المعنوي[٤١].

---

(٣٨) عبدالمنعم فرج الصدة: مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص ٧٨٩، عزة محمود خليل: مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الألى، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

(٣٩) عبدالمنعم فرج الصدة: مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص ٤٩٠، عزة محمود خليل: مشكلات المسئولية المدنية، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

(٤٠) محمد كامل مرسي: شرح القانون المدني، الالتزامات، الجزء الثاني، في مصادر الالتزام، تنقيح محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، ٢٠٠٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، فقرة (٥١)، عبدالمنعم فرج الصدة: مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص ٤٩١، عزة محمود خليل: مشكلات المسئولية المدنية، مرجع سابق، ص ٤٩٨، حسن حسين البراوي: تعويض الأشخاص الطبيعية والمعنوية عن الضرر المعنوي، مرجع سابق، ص ١١، رمضان أو السعود: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٣٦٤، محمد حسام محمود لطفي: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٩٢.

(٤١) ينص المشرع المصري في المادة (٢٢٢) مدني على: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير، إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء،

(ISSN: 2537 - 0758)

وقد يلجأ المجرم المعلوماتي إلى استخدام الفيروس للتجسس على الأفراد، من خلال إطلاق فيروس يقوم بتجميع المعلومات عن الأفراد فيما يتعلق بمعلوماتهم الشخصية المخزنة في ذاكرة الحاسب، ومما لاشك فيه أن تلك الصورة وهي ما تم استعراضها في معرض حديثنا عن ركن الخطأ. وتتمثل صور الضرر هنا فيما يصيب الشخص المعتدي على حقه في الخصوصية، مما يعود على صاحبها بضرر أدبي يختلف مداها على مدى استخدام الشخص المعتدي عما حصل عليه من معلومات تتعلق بحياة الأفراد الخاصة(٤٢).

ومن صور الاعتداء على الخصوصية المعلوماتية، ما قد يلجأ إليه المجرم المعلوماتي من زرع فيروس في جهاز الحاسب تكون مهمته التلاعب في بيانات شخصية تخص المعتدي عليه، مما قد ينتج عنه تشوية للمركز الاجتماعي للشخص وهو ما ينسب إليه برئ(٤٣).

ثالثا: علاقة السببية

لا يكفى لقيام المستولية المدنية وقوع خطأ من شخص، وأن يلحق أخر ضررا، بل يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة لذلك الخطأ، للقول بتوافر علاقة السببية، والتى تمثل الركن الثالث للمسئولية التقصيرية.

ومع ذللك لا يجوز الحكم بتعويض الأزواج والأقارب من الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب"..

حسن حسين البراوي: تعويض الأشخاص الطبيعية والمعنوية، مرجع سابق، ص ٣٧. وأنظر:

- LE TOURNEAU (Ph.): Droit de la responsabilité et des contrats, Dolloz, 2004, P. 368.

(٤٢) عزة محمود خليل: مشكلات المسئولية المدنية، المرجع السابق، ص ٢٩٩، حسن حسين البراوي: تعويض الأشخاص الطبيعية والمعنوية، مرجع سابق، ص ٥٢، عبدالمنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٤٩٣.

(٤٣) حسن حسين البراوي: تعويض الأشخاص الطبيعية والمعنوية، مرجع سابق، ص ٢٠٤، مصطفى أحمد عبدالجواد حجازي: المسئولية المدنية للصحفي عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٧٠.

وأنظر:

- Cass. Civ., 25 févr., 1997, éd., G., II, 22873.
- Cass. Civ., 25 nov., 1996, Gaz – Pal., 1967, 1, P. 201

مشار إليه لدى: حسن البراوي: مرجع سابق، ص ٢٠٥.

ومع أن رابطة السببية شرط أساسى فى قيام المسئولية، فإنه كثيرا ما يصعب تقدير هذه الرابطة بسبب تعدد ظروف الأحوال وتداخلها.

وتنتفي علاقة السببية إذا كان الضرر راجعا إلى سبب أجنبى، كما تنتفى أيضا، إذا لم يكن الخطأ هو السبب المباشر، أو السبب المنتج.

المبحث الثاني
المسؤولية الناشئة عن خطأ الإدارة

يمثل الخطأ الركن الأول من أركان المسؤولية الإدارية، ولكن المصلحة العامة تقتضي أن تكون قواعد المسؤولية الإدارية عادلة ومتوازنة إلى حد معين، فليس من المصلحة العامة في شيء أن تقوم المسؤولية الإدارية على أساس المسؤولية الشخصية، أي على أساس الخطأ الشخصي الذي يتحمله الموظف بمقتضاه عبء اخطائه من ماله الخاص، إذ سيؤدي ذلك إلى فشل وشلل الإدارة العامة وعجزها عن تحقيق مهماتها ومسؤوليتها، يميل الموظفون إلى التقليد عن السلف خشية المسؤولية، فتخلو الأعمال الإدارية من الابداع وتصبح الإدارة العامة في نهاية المطاف إدارة تقليدية، كما أن تحمل الدولة عبء أخطاء موظفيها يدفعهم دون شك إلى الاستهتار بالخطأ والأضرار التي يسببها للغير، مما يرفع نسبة الأفعال الضارة ويزيد بالتالي من النفقات المالية التي تتحملها الخزينة العامة[٤٤].

فإذا كان الخطأ كسند للمسؤولية لا تنفرد به قواعد القانون الإداري، فهو أصالة القانون الخاص إلا أن هذا لا يعني أن القانون العام استعار فكرة الخطأ كما هي في القانون المدني ففي المسؤولية الإدارية للخطأ سمة مبتكرة تتمثل في التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وقد تبنى كل من القضاء المصري والكويتي نظرية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي[٤٥].

وعلى ذلك سنقسم هذ المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في الفقه

المطلب الثاني: التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القضاء

---

(٤٤) د. علي خطار شطناوي: مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، سلسلة أعرف عن العملية، القانونية، العدد ٧، دار وائل للنشر، طبعة ٢٠٠٨، الطبعة الأولى ص١٦٤ وما بعدها.

(٤٥) د. فتوح فكري: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية ١٩٩٥، ص ٢١٨ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الأول
التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في الفقه

ينصرف مفهوم الخطأ الشخصي إلى الخطأ الذي ينسب لشخص الموظف وليس لأي طرف أخر أية علاقة به، ويتحمل هذا الشخص أو الموظف الذي أرتكبه هذا الخطأ النتائج المترتبة عليه دون أدنى تبعات على الإدارة، وذلك قيل أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفة أو أثناء الوظيفة أو بمناسبتها وإنما بصورة يمكن فصله عنها[٤٦].

في حين ذهب رأي في الفقه بصعوبة وضع تعريف دقيق ومحدد لفكرة الخطأ المرفقي، ولذلك فهو يرى إنه لا يمكن تعينه وتحديده. إلا عن طريق سلبي، باعتباره كل خطأ غير شخصي، أي أن الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي لا يمكن تكييفه بوصف الخطأ الشخصي[٤٧].

الفرع الأول
المعايير الفقهية في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

تعددت المعايير الفقهية التي نادى بها الفقه لتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وتتمثل أهم هذه المعايير فيما يلي:-

أولا: معيار الخطأ العمدي.

يعد هذا المعيار من أقدم المعايير التي نادى بها الفقيه لافريير[٤٨]، لتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، ويطلق على هذا المعيار معيار النزوات أو الأهواء الشخصية، ويعتمد هذا المعيار على نية الموظف فيعتبر العمل الضار خطأ شخصيا، إذا كان الموظف سيئ النية وقام بالفعل الضار لدافع شخصي، كالبحث عن فائدة أو

---

(٤٦) أدوار عيد: القضاء الإداري: الجزء الثاني، مطبعة البيان، بيروت، ١٩٧٥، ص ٤٥٥.

(٤٧) د. يسري العصار:- دروس في القضاء الإداري، دعوى التعويض، بدون ناشر، ١٩٩٠، ص ١٦ وما بعدها.

(48) J. Mareau, Dommages résultant de fonctionnement de service public hospitalier Juris-class.administratif, faisc., P, 714.

- وأيضا، مطول لافريير في القضاء الإداري، الجزء الأول، قضاء التعويض، ص ٦٤٨. وتعليقه على حكم محكمة التنازع الصادر في ٥ أيار (مايو) ١٨٧٧ في قضية (Laumonnier Carriol).

مشار إليه لدى: د. سليمان الطماوي، قضاء التعويض طبعة ١٩٨٦، مرجع سابق، ص٣٥٤.

محاباة للغير أو انتقام ما، فهو تصرف مطبوع بالطابع الشخصي للموظف ويكشف عن أهوائه ونزواته وإهماله وعدم تبصره.

ثانيا: معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة.

نادي بهذا المعيار الفقهية هوريو (Hauriou)[٤٩]، ووفقا لهذا المعيار فإن الخطأ يعتبر خطأ شخصيا، إذا أمكن فصله عن الوظيفة، سواء فصلا معنويا أو فصلا ماديا، ويعتبر الخطأ منفصلا عن الوظيفة إذا كان العمل الضار لا تتطلبه طبيعة الوظيفة التي يؤديها الشخص، ولا يرتبط بواجبات وظيفته[٥٠]، ومثال الخطأ المنفصل انفصالا ماديا والذي لا تتطلبه الوظيفة؛ مثل لو أن أحد العمد قام بالتشهير بشخص رفع اسمه من جدول الانتخابات بسبب إفلاسه، في الوقت الذي يكتفي برفع اسم هذا الشخص دون الحاجة للتشهير به؛ حيث إن رفع اسمه من متطلبات الوظيفة بينما لا يستدعي أو يرتبط بالوظيفة عملية التشهير بإفلاس ذلك الشخص[٥١]، أو أن يرتكب الموظف حادثا بسيارته الخاصة أثناء توجهه لوظيفته[٥٢].

ويعد العمل منفصلا انفصالا معنويا عن الوظيفة كما لو قام أحد العمد بقرع أجراس الكنيسة في مأتم مدني لا تدق معه الأجراس عادة حسب الطقوس المرعية في الكنيسة الكاثوليكية، في الوقت الذي فيه يتم قرع الأجراس إعلانا لوفاة دينية[٥٣].

ثالثا: معيار الغاية.

يعتمد هذا المعيار على الغاية التي يسعى وراءها الموظف، فإذا كانت غايته أو هدفه تحقيق الأهداف المنوط به إنجازها لتحقيق أهداف المرفق بشكل عام، يعتبر الخطأ الصادر عن الموظف خطأ مرفقيا حتى لو كان الخطأ جسيما، وبخلاف ذلك فإذا كان

([49]) Haurou, Précis de droit admiistratif, ett de droit public, 3e ed. P. 320 2IS

([٥٠]) أستاذنا الدكتور رمضان بطيخ، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

– د. ماجد الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٤١٥.

([٥١]) حكم محكمة التنازع الصادر في ٤ أيلول (ديسمبر) ١٩٩٧ في قضية Gerondet (Prefet de)، دالوز ١٨٩٩– ٣– ١٩٣، انظر: أستاذنا الدكتور رمضان بطيخ، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

([52]) C.E., 8 novembre1995, Ferron, Rec., P. 1029.

([٥٣]) حكم محكمة التنازع الصادر في ٢٢ نيسان (أبريل) ١٩١٠ في قضية Prefet de) la Cote)، سيري ١٩١٠– ٣ – ١٢٩. النظر: أستاننا الدكتور رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

الموظف يسعى لأهداف شخصية ونزوات ومصالح ذاتية لا تعلق بالأهداف الإدارية اعتبر الخطأ شخصيا حتى لو كان الخطأ يسيرا(٥٤).

رابعا: معيار الخطأ الجسيم.

وأجمل ما عرف به الخطأ الجسيم ما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية قولها. "هو الخطأ الذي لا يعلوه في سلم الخطأ درجة ولا ينقصه عن الغش سوى نية الإضرار؛ فهو الخطأ الفاحش الذي يدل بذاته على نية الإضرار لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات"(٥٥).

خامسا: معيار الالتزام الذي أخل به.

أقام الفقيه دوك راسي (Douc Racy) التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على أساس طبيعة الالتزام الذي أخل به الموظف، فإذا كان الالتزام الذي أخل به الموظف من الالتزامات التي يقع عبؤها على جميع الموظفين عامة، فإن الإخلال بهذا الالتزام يعتبر خطا شخصيا، أما إذا كان الالتزام الذي أخل به الموظف من الالتزامات التي ترتبط بطبيعة عمل الموظف، فإن الإخلال به يعتبر خطا مرفقيا(٥٦).

وكذلك اعتبر القضاء الفرنسي من تقريره لمسئولية الإدارة عن جريمة ارتكبها جنديان خارج العمل فاعتبر أن خطأ قائدهما المتمثل بعدم مراقبتهما خطأ مرفقيا، بالإضافة لارتكابه خطا شخصيا يتمثل بتحريضهما(٥٧).

ورأى جانب من الفقه المصري(٥٨)،- آخذا بالمزج بين معياري الخطأ الجسيم وسوء النية- بأن توفر شروط أي من هذين المعيارين يجعلنا في دائرة الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف من ماله الخاص، وعليه يكون الخطأ مرفقيا، إذا لم يكن مسبوغا

---

(54) L. Duguit, Traité de droit Constitutionnel, III, 2e éd., P. 269.

M. Waline, De L'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et Des moyens d'y remédier, R.D.B. . P. 50

أنظر كذلك: أستاذنا الدكتور، رمضان بطيخ، قضاء التعويض، مرجع سابق ص ٢٩١.

- د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض، طبعة ٢٠٠٨، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

د محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٤، ص٢١٤.

(٥٥) نقض مدني، ١٩٨٠/٢/١٤، مجموعة النفض المصرية، سنة (٣١)، الجزء الأول، ص٥١٤.

(56) C. E., 28 novembre 1947, Verne, Rec., P. 753.

حكم أشار إليه: سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(57) C. E., 17 décembre 1947, Dame Verne Gerda, Rec, P. 485.

(٥٨) د. سليمان الطماوي، قضاء التعويض، طبعة ٢٠٠٣ مرجع سابق، ص ١١١.

د. مصطفى كيره، نظرية الاعتداد المادي، مرجع سابق، ص ١٢٧.

بالطابع الشخصي الذي يكشف عن أهواء الإنسان وشهواته، وسوء نيته، وكذلك إذا كان الخطأ جسيما ينم عن عدم تبصر وعدم أخذ الحيطة، والاستهتار بشكل يتعدى حدود المخاطر العادية.

وأخذ جانب آخر من الفقه[٥٩]، باشتراط أن يكون الخطأ منفصلا عن الوظيفة واشترط البعض الآخر[٦٠]، أيضا إضافة لانفصال الخطأ عن الوظيفة أن يتوفر سوء النية لدى الموظف في ارتكابه أخطاءه.

اشترط، جانب أخر من الفقه[٦١]، أيضا لاعتبار الخطأ شخصيا شرطين أولهما: أن يكون الخطأ عمديا وجسيما، وثانيهما. أن يرافق ذلك ضررا فلتوفر المسئولية يجب أن يكون هناك ضرر، ولابد من توفر كلا الشرطين لاعتبار الخطأ شخصيا، فلا يفصل أحدهما عن الآخر.

رأى جانب[٦٢]، من الفقه أن الخطأ يعد شخصيا إذا جاء بسوء نية، أو خارج نطاق الوظيفة، أو كان على قدر عال من الجسامة بشكل يتعدى حدود المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف بشكل اعتيادي.

وذهب جانب أخر من الفقه[٦٣]، بحق إلى ما استقر العمل عليه في احكام القضاء، إلا أن هذه المعايير لا تتعارض مطلقا، كما لا يمكن الأخذ بها جميعا ويجد أن هذه المعايير متوافقة ومتقاربة في مدلولاتها، ولا يمكن أن يرقى أي منها إلى درجة المعيار القاطع، ولكنها مجرد توجيهات ودلالات يسترشد بها القضاء، وقد تنطبق أحداها على حالات معينة ولا تنطبق على أخرى، ويبقى الأمر تحت رقابة واجتهاد القضاء.

---

(٥٩) د. عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٦٠) د. محمد جودت الملط، المسئولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٨، ص ١٧٢.

(٦١) د. عبد الوهاب البنداري، المسئولية التأديبية والجنائية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، ١٩٧٠، ص ١٤٦.

(٦٢) د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض، طبعة ٢٠٠٨، مرجع سابق، ص ٣٢٩.

– د سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي، مرجع سابق، ص ١٦٨.

(٦٣) د مجدى مدحت النهري، مسئولية الدولة، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

– د. مصطفى محمود عفيفي، مسئولية الدولة عن أعمال السلطة العامة، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

– د. أحمد محمد اغرير، المسئولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية، رسالة دكتوراه، جامعة عن شمس، ٢٠٠٧. ص ٩٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

وجاء إفتاء مجلس الدولة يؤكد أن مسالة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي مسألة موضوعية تختلف من حالة لأخرى تحت رقابة واجتهاد القضاء في نظر كل حالة على حدة وجاء فيها: "استظهرت الجمعية العمومية أن المستقر عليه قضاء وإفتاء أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المرفقية، وإنما يسأل عن أخطائه الشخصية وأنه لا توجد قاعدة عامة مجردة تضع ضوابط محددة تفصل بوجه قاطع بين الأخطاء المرفقية والأخطاء الشخصية وإنما يتحدد نوع الخطأ في كل حالة على حدة تبعا لما يستخلص من ظروف الحالة وملابساتها مع الاستهداء بالعديد من المعايير مثل نية الموظف ومبلغ الخطأ من الجسامة والدافع لارتكابه.."[٦٤].

المطلب الثاني

التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في ضوء أحكام القضاء

سنقسم هذا المبحث إلي فرعين، نتناول في الأول القضاء الإداري المصري، وفي الثاني التفرقة في القضاء الكويتي، وذلك علي النحو التالي:

الفرع الأول

في القضاء الإداري المصري

أخذت محكمة القضاء الادارى فى احكامها. بالتفرقة بين الخطأ الشخصى الذى يسال عنه الموظف والخطأ المرفقى الذى تسال عنه جهة الإدارة فى مجال المسئولية عن الأعمال المادية الضارة التى يرتكبها الموظفون اثناء قيامهم بالوظيفة وتلحق اضرار بالغير. ففى حكمها الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٠ تقول «من المبادئ، المقررة فى فقه القانون الادارى ان الموظف لا يسال عن اخطائه المصلحية وانما يسال فقط عن خطئه الشخصى وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف فاذا كان يهدف من القرار الذى أصدره الى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحيا اما اذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام او كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية، أو كان خطؤه جسيما فانه يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه من ماله الخاص[٦٥].

([٦٤]) فتوى الجمعية العمومية رقم (٩٢) تاريخ، ٢٠٠١/٢/١٧، ملف رقم، (٩٦٩/٣/٨٦)، مجلة هيئة قضايا الدولة، سنة ٤٧، العدد (١٨٧)، سبتمبر ٢٠٠٣.

([٦٥]) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٠/١/٢٩ فى القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ ق.م.ق. ١ السنة ٤ ص ٣٠٤، وراجع ايضا حكمها فى ١٩٦٤/١١/٩ فى القضية رقم ٥٦٠ لسنة ١٥ ق (غير منشور)

وقد اكدت محكمة القضاء الادارى الأحذ بالتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى احكامها اللاحقة ففى حكمها الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٧١ تذكر "ومن حيث أن القضاء الادارى فى مجال مساءلة الموظف عن الأضرار التى نشأت نتيجة خطئه يفرق بين نوعين من الأخطاء، الخطأ المصلحى او المرفقى الذى ينسب فيه الاهمال او التقصير الى المرفق العام، والخطأ الشخصى الذى ينسب فيه الى الموظف ففى الحالة الأولى تقع المسئولية على عاتق الادارة وحدها وفى الحالة الثانية تقع المسئولية على عاتق الموظف شخصيا فيسأل عن خطئه وينفذ الحكم فى ماله الخاص[٦٦].

فمعيار الخطأ الشخصى حسبما استقر على ذلك القضاء الادارى اذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصى يكشف عن الانسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره أو كان خطؤه خطأ جسيما يصل الى حد ارتكاب جريمة معاقب عليها[٦٧].

كما طبقت محكمة القضاء الادارى فى كثير من احكامها معيار الخطأ الجسيم باعتباره احد المعايير للتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ومن ذلك قولها

وقد جاء فيه «٠٠ وهذا مرده الى القاعدة التقليدية فى مجال قيام مسئولية الادارة على اساس ركن الخطأ وتمييزها بين الخطأ المرفقى الذى ينسب فيه الاهمال والتقصير الى المرفق العام وبين الخطأ الشخصى، الذى ينسب الى الموظف وفى هذه الحالة تقع المسئولية على عاتق الموظف شخصيا فيسال عن خطئه الشخصى".

وراجع. ايضا حكمها فى ٢ يناير سنة ١٩٦٦ فى القضية رقم ٣٧٨ لسنة ١٩ ق فى م ٠ ق ١٠ فى ثلاث سنوات من السنة ٢١ حتى ٢٣ المدة من ١٩٦٦– ١٩٦٩ ص ٤١ وقد جاء فيه "ولئن كان القضاء الادارى قد أخذ بالتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، فى مجال مسئولية الادارة عن القرارات الادارية الا ان هذه التفرقة لا يقتصر مجالها على المسئولية عن القرارات الادارية وانما اقرها الفقه والقضاء الفرنسى بالنسبة لكافة حالات المسئولية التقصيرية سواء منها ما تعلق بالمسئولية عن القرارات الادارية او المسئولية عن الإعمال المادية، فهي من القواعد العامة التى تحكم توزيع المسئولية فى كافة صور الخطأ".

(٦٦) حكم محكمة القضاء الادارى فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٧١ فى الطعن رقم ٨٤٣ السنة ١ ق.م.ق.١ الدائرة الأولى الاستئنافية.

(٦٧) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٧٢/٣/٢٧ فى القضية رقم ١٠٥٤ لسنة ٢٤ ق.م.ق.١ السنة ٢٦ ص ٨١.

(ISSN: 2537 - 0758)

«.. ويكون خطأ الموظف شخصيا طالما انه لم يثبت انه لم يكن يعمل لصالح العمل او كان مدفوعا بعوامل شخصية او كان خطؤه جسيما، ففى هذه الحالة يعتبر الخطأ شخصيا وتقع مسئوليته على عاتق الموظف شخصيا فيسأل عن خطئه الشخصى[٦٨].

ويلاحظ ان بعض أحكام محكمة القضاء الادارى أجازت الرجوع إلى قواعد القانون– المدنى مخالفة بذلك ما استقر عليه قضاء المحكمة من عدم مساءلة الموظف عن اخطائه التى يرتكبها أثناء الوظيفة وتوصف بالأخطاء المرفقية التى لا يسأل عنها الموظف واتباعها معيار الخطأ فى القانون المدنى الذى يتمثل فى الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادى ففى هذا الصدد تقول ".. فأن قصر رجل الادارة فى تنفيذ احكام مجلس الدولة كان ذلك منه خطا مصلحيا تحققت معه مسئوليته وحققت مساءلته بتعويض" المضرور ان تحقق الضرر الا ان ذلك منوط بأن يثبت انه انحرف فى سلوكه عن المألوف والا انتفى عنه الخطأ واصبح بمنأى عن المسئولية[٦٩].

وخلاصة القول نجد ان محكمة القضاء الادارى أخذت فى احكامها بالتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى وان الاتجاه الذى استقر عليه قضاء هذه المحكمة فى تمييز فكرة الخطأ الشخصى وتحديد معاييره يأخذ بمعيارين.

الأول: النية اى القصد الذى يهدف اليه الموظف من وراء إصداره القرار وقد اوضح ذلك حكمها الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٧١ بقولها ".. يعتبر الخطأ شخصيا إذا كان الفعل الضار مصطبغا بطابع شخصى يكشف عن الانسان بضعفه ونزواته وعدم تبصر".

الثانى: الخطأ الجسيم باعتباره احد المعايير للتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى.

<u>الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى ضوء فتاوى</u>

الجمعية العمومية لمجلس الدولة

أخذت فتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة بالتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى مجال المسئولية عن الأعمال المادية الضارة التى يرتكبها الموظفون اثناء قيامهم بالوظيفة وتلحق اضرارا بالغير ففى فتواها

([٦٨]) راجع حكمها فى ١٩٦٤/١١/٩ المشار اليه.

([٦٩]) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٢/٦/١٩ فى القضية رقم ١١٨١ لسنة ٥ ق س ٦ ص ١٢٣٨ وراجع ايضا حكمها فى ١٩٥٦/٧/٢٢ الذى أشار الى أن خطأ التشخيص الواقع من طبيب حكومى فى تقرير رسمي لا يعتبر خطأ شخصيا وانما هو خطا مصلحى، اذ يتعلق باعمال الوظيفة.

الصادرة فى ١٩٧٢/٥/٣١ تقول «.. اذ تقوم المسئولية المدنية للعاملين على اساس التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى- وتقتصر مسئولية العامل مدنيا على العلاقة بينه وبين الجهة التى يعمل بها على الخطأ الشخصى دون المرفقى وهذا ما اخذ به المشرع فى قانون هيئة الشرطة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ اذ نص فى المادة ٥٧ على انه «لا يسأل الضابط مدنيا الا عن الخطأ الشخصى». وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى يكون بالبحث وراء نية العامل ، فاذا كان يستهدف المصلحة العامة، او كان قد تصرف بتحقيق احد الاهداف المنوط بالادارة تحقيقها والتى تدخل فى وظيفتها الادارية فان خطاه يندمج فى اعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة الى المرفق العام، أما اذا تبين ان العامل لم يعمل للصالح العام، او كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية بقصد النكاية أو الاضرار بالغير او تحقيق منفعة ذاتية أو كان خطؤه جسيما فانه يعتبر خطا شخصيا يسال عنه فى ماله الخاص[٧٠].

فمعيار الخطأ الشخصى حسبما استقرت على ذلك فتاوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة هو ذلك الخطأ الذى يرتكب بسوء النية وبقصد الاضرار بالغير او الخطأ الذى يبلغ حدا جسيما يصل الى حد ارتكاب جريمه تقع تحت طائلة قانون العقوبات اى ان الخطأ يعتبر شخصيا اذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصى يكشف عن الانسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره ، أو كان خطؤه جسيما يصل الى حد ارتكاب جريمه تقع تحت طائلة قانون العقوبات[٧١].

([٧٠]) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى جلسة ١٩٧٢/٥/٣١ السنة السادسة والعشرون رقم ١٢٧ ص ٤٠٣. وراجع ايضا فتواها رقم ٧٨٣ فى ١٩٦٤/٩/١٦ وقد جاء فيها ".. فقد استقر القضاء الادارى بصدد مسئولية الموظفين عن اعمالهم على التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ويسأل الموظف عن النوع الأول دون الأخير".

مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها الجمعبة العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة معلقا عليها فى عشر سنوات من يناير سنة ١٩٦٠ حنى يناير ١٩٧٠ الجزء الثالث ص٢٢٨٨.

([٧١]) راجع فتوى رئاسة الجمهورية رقم ٤٤ فى ١٩٦٨/٢/٢٠ ملف رقم ٢٧/١/٣٤ السنتان ٢١ ، ٢٢ رقم ١٧٨ ص ٤٠١.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الثاني
التفرقة في القضاء الكويتي

تحظى الوظيفة العامة فى الكويت بأهمية بالغة بحكم اعتماد الدولة عليها فى إدارة مرافقها، وقد يحدث خلال قيام الموظف بواجبات وظيفته أن يقع منه ما بسبب ضررا للغير وسواء وقع ذلك عن عمد أو غير عمد أو عن خطأ جسيم أو مجرد إهمال أو وقع على الرغم مما بذل من حرص وتبصر وروية، أو أسهمت فى وقوعه ظروف العمل أو مقتضياته، وأيا كانت الدوافع أو الظروف التي كانت وراء هذا الفعل الضار، فإن ذلك لا يؤثر فبما رتبه القانون من حق المضرور فى الحصول على التعويض اللازم سواء بمقاضاة الموظف وحده أو بمقاضاة جهة عمله أيضا تطبيقا لأحكام مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه أو بمقاضاتهما معا[٧٢]، لذا فقد أقر المشرع الكويتى التفرقة بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى، وظهر ذلك سواء فى نظام الخدمة المدنية، أو القانون المدني، أو القانون الجزائي وذلك فى مجال تحديد نطاق مستولية كل من الدولة والموظف[٧٣].

وفى القانون الكويتى نصت المادة ٣/٢٤ من قانون الخدمة المدنية على أنه يجب على الموظف: "أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة، وذلك فى حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها". ووفقا للنص المتقدم فإن الموظف العام ملزم بطاعة رؤسائه وتنفيذ أوامرهم له ما دامت داخلة فى نطاق العمل الوظيفى، أما إن كانت فى مسائل لا تمت للوظيفة بصلة فإنه ينتفى مبرر طاعة تلك الأوامر. ومع ذلك فإن الموظف إذا كان خياره فى الامتناع عن الأمر الوظيفى ليس ممكنا فإنه يعفى من المسئولية التأديبية والجزائية فقط، إذا كان ذلك قد تم بناء على أمر مكتوب من رئيسه بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة[٧٤]. وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٢/٢٧ من قانون الخدمة المدنية الكويتى والتى تقرر أن "يعفى الموظف من العقوبة التأديبية إذا

([٧٢]) د. صالح ناصر العتيبي، تكامل القانونين المدني والإداري فى تطلب الخطأ لقيام المسؤولية المدنية للموظف العام ومدى اعتبار ذلك ضمانة وظيفية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، سبتمبر ٢٠٠٤، ص ١٠٩.

([٧٣]) د. عزيزة الشريف، مساءلة الموظف العام في الكويت، المرجع السابق، ١٦٧.

([٧٤]) د. محمد عبدالمحسن المقاطع، د. أحمد حمد الفارسى، المرجع السابق، ص ٢٧٤، ٢٧٥.

ثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذا لأمر كتابى صدر إليه من رئيسه بالرغم من تنبيهه إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر".

أما جنائياً فإن الأمر الذي يلتزم به المرؤوس معتقدا أنه يجب عليه الالتزام به يعتبر من أسباب الإباحة التي تدرأ عنه المسئولية الجنائية، وقد قرر هذا الأمر نص المادتين ٣٧، ٣٨ من قانون الجزاء الكويتي وهما تقرران ما يلي:

تنص المادة ٣٧ على أنه لا "جريمة إذا وقع من موظف عام أثناء مباشرته اختصاصه استعمالا لسلطة يقررها له القانون أو تنفيذاً لأمر يوجب عليه القانون طاعته، بشرط أن يلتزم حدود السلطة او الأمر.

كما تنص المدة ٣٨ على أنه لا "يسأل الموظف العام إذا ارتكب فعلا استعمالا لسلطة يعتقد أن القانون يقرها له أو تنفيذا لأمر يعتقد أن القانون يوجب عليه طاعته. ويجب على الموظف أن يثبت أن اعتقاده بنى على أسباب معقولة، وأنه قد قام بالتثبت والتحري اللازمين للتحقيق من مشروعية فعله".

كما أن المشرع الكويتى قد أرسى مثل هذا المبدأ في قانون الجزاء الكويتي الصادر بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ والقوانين المعدلة، وذلك في نصوص المادتين ٣٧ و ٣٨ منه اللتين أعفتا الموظف من المسئولية الجنائية في مثل هذه الحالة[٧٥].

وفيما يلى ما استقر عليه القضاء والفقه فى التمييز بين كلا النوعين من الخطأ:

أ- الخطأ الشخصي:

يعتبر الخطأ شخصيا إذا كان جسيما أو كان الموظف مدفوعا فيه بعوامل شخصية، كأن يقصد بالفعل مجرد النكاية أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره، كما إذا كان قد أقدم على الخطأ بقصد الانتقام من المضرور لعداوة بينهما أو أراد التنكيل به تحيزا لقريب أو مجاملة لصديق لوجود ضغائن بينه وبين المضرور، أو كان يشكل جريمة عمدية[٧٦].

ب- الخطأ المرفقى:

ويقصد به الأخطاء التى مرجعها إلى سوء تنظيم المرافق العامة والإدارة الحكومية، وأيضا حالة وقوع ضرر دون أن يكون فى الإمكان حصر المسئولية فى موظف بعينه. وهنا لا يمكن أن تسأل الإدارة على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ما دام التابع

([٧٥]) د. عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص ١٦٧.

([٧٦]) د. عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص ١٦٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

لا يمكن إثبات الخطأ فى جانبه؛ لعدم معرفته أو لعدم إمكان نسبة الخطأ إليه ؛ ولهذا فإن الإدارة تسأل على أساس الخطأ المباشر استنادا إلى نص المادة ٢٢٧ مدنى وتقوم مسئوليتها على خطأ ثابت لا مفترض، فعلى المضرور أن يثبت أن ما لحقه من ضرر يرجع إلى سوء تنظيم فى الإدارة أو إلى تقصيرها فى أداء واجبها(٧٧).

وقد أخذ القضاء الكويتى بنظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى على غرار كل من الفقه والقضاء الفرنسى والمصرى. وهذا ما يتبين من خلال العديد من الأحكام الصادرة من محكمة التمييز الكويتية وسوف نستعرض تلك الأحكام.

وقد ذهبت محكمة التمييز في قضاء أخر بشأن مسئولية الإدارة عن قرارتها الخاطئة إلى أن يوصم القرار بأحد العيوب المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر: "مفاد نص المادة الأولى والرابعة من القانون رقم ١٩٨١/٢٠ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ أن أساس مسئولية الإدارة عن قراراتها إنما تقوم على أساس الخطأ بأن يكون القرار الإداري معيبا بعيب عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو إساءة استعمال السلطة، مؤدى ذلك أنه لا يمكن ترتيب المسئولية على أساس آخر، فإذا كان القرار مشروعا ومطابقاً للقانون ولم يشبه أي من العيوب المتقدمة، فلا تسأل الإدارة عن نتيجته مهما بلغ الضرر الذي ترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ(٧٨).

الخاتمة

النتائج:

١. تمثل نظم المعلومات الإدارية أهمية بالغة في الوقت الحاضر من خلال ما تقدمه من أعمال وتسهيل إنجاز المهام المختلفة على كافة الأصعدة سواء في القطاع الخاص أو الحكومي.
٢. إن صور الاعتداء على نظم المعلومات تتنوع وتتعدد بشكل مستمر الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة تجريم كافة الصور والأنشطة.
٣. إن الاعتداء على نظم المعلومات الإدارية يتناول المعلومات المخزنة على الأجهزة وليست الأجهزة بذاتها فهو يصيب الجانب التقني والمعلوماتي وليس المادي.

(٧٧) د. عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص ١٦٩.
(٧٨) الطعن رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٥ تجاري جلسة ١٩٨٦/٣/٥، ص ١٠٩.

٤. ضرورة تطوير إدارة أمن المعلومات وتدريب العاملين بها موالية لعناصر المستجدة.
٥. في نطاق المعلوماتية يصعب كثير الفصل بين خطأ الموظف والإدارة نظراً لشعب وترابط مسؤولية لكل منهما.

التوصيات:

١. زيادة الاهتمام بتطوير نظم المعلومات الإدارية حيث أصبحت تشكل عصب العمل الإداري في كافة المؤسسات مع رصد ميزانيات لذلك.
٢. العمل على زيادة دور نظم المعلومات في العمل الإداري في كافة القطاعات.
٣. إنشاء إدارات متخصصة لأمن المعلومات في القطاعات الإدارية المختلفة.
٤. ضروري مراعاة مستخدمي شبكة الانترنت القواعد الأمينة الواجب وعدم استخدام البريد الإلكتروني في استقبال أو إرسال أية بيانات مالية هامة ورفع مستوى الوعي لديهم.
٥. وضع الأليات التقنية التي تمنع جمع البيانات الشخصية واستخدامها دون علم صاحبها.
٦. ضرورة إيجاد آليات قانونية تضمن التعاون بين الجانب القانوني والتقني في مجال نظم المعلومات الإدارية، بغرض بث ثقة أكبر في الأنظمة المعلوماتية.
٧. إن المسؤولية في إطار نظم المعلومات الإدارية متشعبة ومترابطة بشيء يصعب تحديد المسؤول عنها، وصعوبة تأسيسها على الخطأ في كثير من الأحيان، لذلك نقترح تأسيسها على الضرر وهي مسؤولية موضوعية، أساسها وقوع ضرر على المتعامل مع الإدارة من خلال إحدى نظم المعلومات، فيحقق له مطالبة الإدارة بالتعويض، بدون الحاجة لإثبات الخطأ من جانب الإدارة وذلك لصعوبة هذا الأمر في مجال المعلوماتية.

(ISSN: 2537 - 0758)

قائمة المراجع

- أحمد شرف الدين: انتقال الحق عن التعريض فى الضرر الجسدى، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، السنة ١٨ عدد يونيو ١٩٧٦، ص١٤٥.
- أحمد شوقي عبد الرحمن: المسئولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣.
- أحمد محمد اغرير، المسئولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية، رسالة دكتوراه، جامعة عن شمس، ٢٠٠٧.
- جابر محجوب على: المسئولية التقصيرية، مرجع سابق، ص ٤٣،
- جابر محجوب: قواعد أخلاقيات المهنة، مفهومها، أساس إلزامها ونطاقه، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ٢٠٠١.
- حسام الدين كامل الأهوانى: الحق في احترام الحياة لحاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.
- حسن جميعى: مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسئولية المنتج عن عيوب المباع في ١٩ مايو ١٩٩٨، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠.
- حسن حسين البراوى: تعويض الأشخاص الطبيعية والمعنوية عن الضرر المعنوي، دراسة تطبيقية لصور الضرر المعنوي الحديثة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.
- حسن حسين البراوى؛ مخاطر التطور بين قيام المسئولية والإعفاء منها، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٨.
- خالد حمدي عبد الرحمن: الحماية القانونية المنطقية، مرجع سابق، جامعة عين شمس، ١٩٩٢؛
- خالد خليل الظاهر: أحكام تأديب الموظفين في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض ٢٠٠٥.
- د محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٤.
- د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض، طبعة ٢٠٠٨،
- رمزي طه الشاعر: قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨.

- رمضان أو السعود: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٣٦٤،
- سامي الطوخي، الإدارة بالشفافية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨،
- سعيد سعد عبد السلام: التعويض عن ضرر النفس فى المسئولية التقصيرية، القاهرة، ١٩٨٨.
- سليمان الطماوي، قضاء التعويض طبعة ١٩٨٦.
- سليمان الطماوي، قضاء التعويض، طبعة ٢٠٠٣.
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الثالث قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م.
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.
- سليمان مرقس: محاضرات فى المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، ١٩٥٨، ص ١٤٢
- سليمان مرقس: موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦١.
- شمس الدين إبراهيم أحمد: وسائل مواجهة الاعتداءات على الحياة الشخصية في مجال تقنية المعلومات ففي القانون السوداني والمصري، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية ٢٠٠٥،
- صالح ناصر العتيبي، تكامل القانونين المدني والإداري فى تطلب الخطأ لقيام المسؤولية المدنية للموظف العام ومدى اعتبار ذلك ضمانة وظيفية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، سبتمبر ٢٠٠٤.
- صفاء فتوح جمعة: مسئولية الموظف العام في إطار تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية، دار الفكر والقانون، المنصورة ٢٠١٤،
- الطبطبائي، قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد، جامعة الكويت، ١٩٨٣.
- عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة، ١٩٧٩
- عبد الوهاب البنداري، المسئولية التأديبية والجنائية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، ١٩٧٠،

(ISSN: 2537 - 0758)

- عز الدين الدناصورى، عبدالحميد الشواربى: السسنولية المدنية في ضوء القفه والقضاء، الطبعة السابعة، ص ١٥٧.
- عزة محمود أحمد خليل: مشكلات المسئولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الألي، مرجع سابق، ص ٢٤٠؛
- عزيزه الشريف، مساءلة الموظف، العام في الكويت، جامعة الكويت، ١٩٩٧.
- علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ليبيا، ٢٠٠٦م.
- علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار الثقافة، عمان، الأردن ٢٠٠٣م،
- علي خطار شطناوي: مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، سلسلة أعرف عن العملية، القانونية، العدد ٧، دار وائل للنشر، طبعة ٢٠٠٨، الطبعة الأولى.
- علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان، الأردن ٢٠٠٢م،
- علي خليل ابراهيم، جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي، بغداد ١٩٨٥م.
- فاروق عبدالبر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحريات الموظف العام، بدون دار النشر، ١٩٩٨م.
- فتوح فكري: مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية ١٩٩٥
- فواز صالح، المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية، مجلة التشريعات والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ١٩ العدد ٢٢ يناير ٢٠٠٥م.
- ماجد الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥
- ماجد عمار: المسئولية القانونية الناشئة عن استخدام فيروس برامج الكمبيوتر ووسائل حمايتها، القاهرة، ١٩٨٩
- محمد إبراهيم دسوقى: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٣
- محمد الفاروق الحسيني: جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخريفي مجال تكنولوجيا المعلومات، بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة (٢٥– ٢٨) أكتوبر ١٩٩٣؛

المجلة الجنائية القومية: حق المؤلف والحقوق المجاورة في إطار حقوق الملكية الفكرية، عدد خاص، إصدار المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، المجلد (٤٢) العددان (الأول والثاني) مارس/ يوليو ١٩٩٩؛

- محمد المرسى زهره: الحاسب الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، القاهرة، ١٩٩٢؛
- محمد بكر حسين: الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦،
- محمد جودت الملط، المسئولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٨،
- محمد حسام محمود لطفي: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٩٢.
- محمد سامى الشوا: حق المؤلف والحقوق المجاورة، الكيان المنطقي ونظم المعلومات، العدد الخاص من المجلة لجنائية القومية، مرجع سابق ذكره، المجلد (٤٢) العددان الأول والثاني، مارس/ يوليو ١٩٩٩
- محمد شكري سرور: مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٨٢
- محمد عبد الظاهر: صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على مسئولية المهنى، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بنى سويف لسنة ١٥، عدد يناير ٢٠٠١،
- محمد كامل مرسي: شرح القانون المدني، الالتزامات، الجزء الثاني، في مصادر الالتزام، تنقيح محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، ٢٠٠٥، منشأة المعارف، الإسكندرية
- محمد نصر رفاعى: الضرر كأساس للمسئولية المدنية، مرجع سابق، ص ١١٧ وما بعدها؛
- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي: المسئولية المدنية للصحفي عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- مصطفى مرعى: المسئولية المدنية في القانون المصري، الطبعة الأولي، ١٩٣٦، ص١١٨.
- نبيلة إسماعيل رسلان: المسئولية في مجال المعلوماتية والشبكات، مرجع سابق ص١١٩.
- نزيه محمد الصادق المهدى: بعض مشكلات المسئولية المدنية المعاصرة.

(ISSN: 2537 - 0758)

- هدى حامد قشقوش: الإتلاف العمدى لبرامج وبيانات الحاسب، بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، ١٩٩٣، خلال الفترة من (٢٥– ٢٨ أكتوبر).
- هدى حامد قشقوش: جرائم الحاسب الإلكتروني، القاهرة، ١٩٩٢،
- يسري العصار:– دروس في القضاء الإداري، دعوى التعويض، بدون ناشر، ١٩٩٠
- J. Mareau, Dommages résultant de fonctionnement de service public hospitalier Juris-class. administratif, faisc., P, 714.
- L. Duguit, Traité de droit Constitutionnel, III, 2e éd.,1923, P. 269.
- LE TOURNEAU (Ph.): Droit de la responsabilité et des contrats, Dolloz, 2004, P. 368.
- M. Waline, De L'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et Des moyens d'y remédier, R.D.B.1949. P. 50